

ADAM LITYŃSKI (Katowice, Białystok)

Prace Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej nad kodeksem postępowania karnego.

**O książce Józefa Koredczuka, *Wpływ nurtu socjologicznego na kształt polskiego prawa karnego procesowego w okresie międzywojennym (Les classiques modernes)*,
Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2007, ss. 269**

Wrocławski ośrodek historyczno-prawny ma osiągnięcia naukowe w zakresie badań nad problemami kodyfikacji prawa w Polsce w okresie międzywojennym, przy czym wybijają się w tym przedmiocie znakomite monografie Leonarda Górnickiego. Obecnie otrzymaliśmy z Wrocławia monografię poświęconą tworzeniu polskiego kodeksu postępowania karnego z 1928 roku.

Na początek warto zatrzymać się nad stanem badań w przedmiocie dziejów kodyfikacji prawa karnego i cywilnego Polski lat 1918-1939. Pojęć ‘kodyfikacja’ i ‘unifikacja’ będę używał w dzisiejszym rozumieniu. Przypomnę bowiem trafną uwagę L. Górnickiego¹, iż wśród prawników II RP pojawiała się tendencja do zacierania różnicy między pojęciami kodyfikacji i unifikacji, że najczęściej oba pojęcia używane były zamiennie i że zwłaszcza unifikacja w II RP rozumiana była nadrzędnie w stosunku do kodyfikacji. Zauważmy, że prawo zobowiązań z 1933 roku nazwano kodeksem, podobnie jak handlowe, bo – w ówczesnym rozumieniu – kodeksy te miały się stać częścią unifikacji prawa cywilnego w Polsce. Nasze dzisiejsze rozumienie jest dokładnie odwrotne: unifikacja to pierwszy krok do kodyfikacji, a więc – rozumiemy dzisiaj – w II RP zamierzano najpierw prawo cywilne działami zunifikować, a potem je skodyfikować w jednym kodeksie cywilnym. Zwróćmy uwagę na terminologię odnoszącą się do prac i ich efektów z lat 1945-1964, kiedy to najpierw prawo cywilne zostało zunifikowane (1945-46), a potem skodyfikowane (1964).

¹ L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919-1939*, Wrocław 2000, s. 66.

Organizacja i funkcjonowanie Komisji Kodyfikacyjnej II RP, jak też zagadnienie jej charakteru i usytuowania wśród instytucji państwowych, doczekały się względnie obszernych omówień w literaturze historycznoprawnej. Pionierskie studia Stanisława Grodzkiego², a także Katarzyny Sójki-Zielińskiej³, pozwoliły poznać proces tworzenia Komisji Kodyfikacyjnej i jej ustrój. Poznaliśmy sylwetki kodyfikatorów, a częściowo ich wojenne i powojenne losy⁴. Uzupełniają je prace Zbigniewa Radwańskiego⁵, Bogdana Lesińskiego⁶, Mariusza Mohyluka⁷, Małgorzaty Materniak-Pawłowskiej⁸, Zbigniewa Szcząski⁹ i inne¹⁰,

² S. Grodzki, *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, CPH 1981, z. 1 s. 47 i n.; tenże, *Commission de Codification de la Republique de Pologne*, „Archivum Iuridicum Cracoviense”, 1985, t. 18, s. 59 i n.; idem, *W osiemdziesięciolecie Komisji Kodyfikacyjnej (geneza i struktura)*, w: *Tworzenie prawa w Polsce. Tradycja i współczesność*, „Studia i Materiały”, t. 12, wyd. Trybunał Konstytucyjny, Warszawa 2000, s. 19 i n. [z niezrozumiałych przyczyn w spisie treści tytuł jest inny].

³ K. Sójka-Zielińska, *Organizacja prac nad kodyfikacją prawa cywilnego w Polsce międzywojennej*, CPH 1975, z. 2 s. 271 i n.; eadem, *Z doświadczeń kodyfikacji prawa cywilnego w II Rzeczypospolitej*, w: *Tworzenie prawa w Polsce. Tradycja i współczesność*, „Studia i Materiały”, t. 12, wyd. Trybunał Konstytucyjny, Warszawa 2000, s. 33 i n. [z niezrozumiałych przyczyn w spisie treści tytuł jest inny].

⁴ Zob. S. Grodzki, *Prace nad kodyfikacją i unifikacją polskiego prawa prywatnego (1919-1947)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1992, z. 1-4, s. 21 i passim; idem, *Z dziejów unifikacji polskiego prawa cywilnego*, CPH 1985, z. 2, s. 292 i passim.

⁵ Z. Radwański: rozdział X w podręczniku *Historia państwa i prawa Polski*, cz. 2: 1918-1939, pod red. F. Ryszki i ogólną redakcją J. Bardacha, Warszawa 1968, s. 148 i n.; idem, *Kształtowanie się polskiego systemu prawnego w pierwszych latach II Rzeczypospolitej*, CPH 1969, z. 1.

⁶ B. Lesiński, *O trudnościach unifikacji prawa sądowego*, CPH 1979, z. 1, s. 106 i n.

⁷ M. Mohyluk, *Prawo o ustroju sądów powszechnych w pracach Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej*, Białystok 2004; zob. też idem, *Porządkowanie prawa w II Rzeczypospolitej: Komisja Kodyfikacyjna i Rada Prawnicza*, CPH 1999, z. 1-2, s. 285; idem, *Z prac Komisji Kodyfikacyjnej RP nad prawem o ustroju sądów powszechnych w II Rzeczypospolitej*, w: *Wybrane zagadnienia ustrojowe Polski nowożytnej. In memoriam Antoni Bobrus*, red. A. Nowakowski, Wadowice 2000, s. 54 i n.

⁸ M. Materniak-Pawłowska, *Ustrój sądownictwa powszechnego w II Rzeczypospolitej*, Poznań 2003.

⁹ Z. Szcząska, *Minister Sprawiedliwości jako uczestnik procesu legislacyjnego*, w: *Tworzenie prawa w Polsce. Tradycja i współczesność*, „Studia i Materiały”, t. 12, wyd. Trybunał Konstytucyjny, Warszawa 2000, s. 69 i n.

¹⁰ R. Kraczkowski, *Aparat legislacyjny rządu w II Rzeczypospolitej*, „Państwo i Prawo” [PiP] 1982, z. 7, s. 85 i n.; W.M. Bartel, *Udział przedstawicieli środowisk akademickich w pracach Komisji Kodyfikacyjnej RP (1919-1939)*, „Kraakowskie Studia Prawnicze” 1990, r. 23, s. 177 i n.; M. Pietrzak, *Z problematyki kodyfikacji prawa w II Rzeczypospolitej*, w: *Partykularyzm a unifikacja prawa w Polsce (XV-XX w.)*, Wyd. PTH i UG, Gdańsk 1994, s. 61 i n.; K. Krasowski, *Episkopat katolicki II Rzeczypospolitej. Myśl o ustroju państwa: postulaty, realizacja*, Warszawa-Poznań 1992, s. 195; idem, *Próby unifikacji osobowego prawa małżeńskiego w II Rzeczypospolitej*, KPP 1994, z. 3; Z. Krzemiński, *Udział adwokatów w Komisji Kodyfikacyjnej*, w: *Tworzenie prawa w Polsce. Tradycja i współczesność*, „Studia i Materiały”, t. 12, wyd. Trybunał Konstytucyjny, Warszawa 2000, s. 61 i n.; D. Malec, *Prawne środki ochrony przyrody w projekcie ustawy Komisji Kodyfikacyjnej z 1928 roku*, w: *Ustrój i prawo w przeszłości dalszej i bliższej. Studia historyczne prawie dedykowane Prof. Stanisławowi Grodzkiemu w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, red. J. Malec i W. Uruszczak, Kraków 2001, s. 515 i n.; B. Cybulski, *Stosunek Komisji Kodyfikacyjnej RP do laików w składach orzekających sądów powszechnych (sędziów pokoju, przysięgłych i ławników)*, Acta UWrocl., Pra-

w tym także moje wypowiedzi¹¹, a przede wszystkim na czoło wybija się wzmiankowana poprzednio obszerna monografia Leonarda Górnickiego. Do jej ukazania się w przedmiocie historyczno-prawnych badań prawa cywilnego II RP, jego tworzenia, przekształceń i dalszych dziejów, istniała w nauce luka tak duża, jak duży obszar badawczy stanowi ta wielka gałąź prawa. Z punktu widzenia historycznego o prawie cywilnym międzywojennej RP przed L. Górnickim w istocie nie napisano nic.

Przebieg prac nad kodyfikacją powszechnego prawa karnego materialnego można uznać za znany w wyniku opublikowania przed laty na ten temat monografii¹², aczkolwiek w zasadzie nie obejmuje ona prac nad częścią szczególną późniejszego kodeksu karnego z 1932 roku.

Kompetencje Komisji Kodyfikacyjnej w ustawie z 3 czerwca 1919 roku były na tyle ogólnie określone, że oczywiście mogła się tam zmieścić kodyfikacja prawa karnego wojskowego. Ale Komisja nigdy nawet nie podjęła dyskusji na temat, czy ma się sprawą prawa wojskowego zająć. Skodyfikowanie prawa karnego wojskowego nastąpiło poza Komisją Kodyfikacyjną. Jest to zjawisko samo w sobie ciekawe i godne naukowego naświetlenia. Prawo karne wojskowe było bowiem jedyną gałęzią prawa sądowego, które zostało skodyfikowane bez udziału Komisji Kodyfikacyjnej. Wszelkie rozważania teoretyczne i koncepcje praktyczne dotyczyły jedynie prawa powszechnego. Nikt z polityków ani prawników ówczesnie, a do niedawna także nikt z historyków prawa nawet nie zainteresował się kwestią kodyfikacji prawa karnego wojskowego. Dopiero kilka lat temu powstała na ten temat praca doktorska Leszka Kani¹³, a następnie jej autor opublikował szereg ważnych artykułów na

wo CCXIII; M. Kober, *O środkach odwoławczych w polskiej procedurze karnej w okresie Drugiej Rzeczypospolitej. Uwagi na tle regulacji kodeksu postępowania karnego z 19 marca 1928 roku*, w: *Krakowskie studia z historii państwa i prawa*, red. W. Uruszczak i D. Malec, Kraków 2004; zob. też H. Rot, *Problemy kodyfikacji prawa PRL*, Wrocław 1978, s. 30-31.

¹¹ A. Lityński, *Wydział Karny Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej. Dzieje prac nad częścią ogólną kodeksu karnego*, Katowice 1991; zob. też tenże, *Pół wieku kodyfikacji prawa w Polsce (1919-1969). Wybrane zagadnienia*, Śląskie Wydawnictwa Naukowe, Tychy 2001; idem, *Początek prac nad kodeksem karnym II Rzeczypospolitej (w siedemdziesiąt rocznicę powołania Komisji Kodyfikacyjnej)*, PiP 1989, z. 11, s. 87-97; idem, *Kodyfikacja prawa karnego materialnego w II Rzeczypospolitej*, w: *Tworzenie prawa w Polsce. Tradycja i współczesność*, wyd. Trybunału Konstytucyjnego, „Studia i Materiały”, t. XII, Warszawa 2000, s. 45-59 [z niezrozumiałych przyczyn w spisie treści tytuł jest inny]; idem, *Z dziejów kodyfikacji prawa cywilnego w Polsce Ludowej. Zagadnienia wybrane*, w: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Antoniego Agopszowicza*, red. R. Mikosz, Katowice 2000, s. 152-165; idem, *Na drodze do kodyfikacji prawa cywilnego w Polsce Ludowej*, w: *Prawo wczoraj i dziś. Księga pamiątkowa Prof. K. Sójki-Zielińskiej*, red. G. Bałtruszajtys, Warszawa 2000, s. 135-154; idem, *Długa droga kodyfikowania prawa cywilnego w Polsce XX wieku. Koncepcje i ich realizacja*, w: *W pięćsetlecie konstytucji „nihil novi”. Z dziejów stanowienia prawa w Polsce*, red. A. Ajnenkiel, Warszawa 2006.

¹² A. Lityński, *Wydział Karny Komisji Kodyfikacyjnej...*

¹³ L. Kania, *Kodyfikacja wojskowego prawa karnego materialnego w II Rzeczypospolitej* [Rozprawa doktorska złożona na WPIA Uniwersytetu Gdańskiego, 2000].

temat kodyfikacji wojskowego prawa karnego materialnego¹⁴. Zauważmy, że wojskowe prawo karne materialne w II RP przeszło drogę od unifikacji w latach 1919/1920 do kodyfikacji dokonanej w 1932 roku, a więc drogę inną aniżeli prawo karne powszechne. Przypomnieć warto, że trzy były etapy na tej drodze: 1) w 1919/1920 roku recepcja niemieckiego kodeksu karnego wojskowego; 2) w 1928 roku kodyfikacja częściowo wsparta na rosyjskim kodeksie tzw. Tagancewa z 1903 roku; 3) w 1932 roku kodyfikacja własna, polska.

„[...] stworzenie jednolitego typu ustawodawstwa jest jednym z głównych zadań jednolitej Polski. Ono ma stać się jednym z najsilniejszych ogniw łączących naszą Ojczyznę w jednolitą całość” – mówił prezydent Komisji Kodyfikacyjnej II RP Franciszek Ksawery Fierich podczas inauguracyjnego posiedzenia Komisji, odbytego 10 listopada 1919 roku¹⁵. Odbudowę niepodległego państwa łączono z koniecznością stworzenia systemu prawnego, który zintegrowałby rozdarte części terytorium państwa. Nawiązując do cytowanej wypowiedzi, dzisiaj historycy prawa mogą sobie powiedzieć, że zbadanie pełnej historii prac i efektów kodyfikacji prawa sądowego w II Rzeczypospolitej należy do zadań pierwszorzędnych, wymagających dokończenia.

Do opracowania zaś zostały jeszcze pewne fragmenty prawa cywilnego materialnego, ale te pola stopniowo wypełnia Leonard Górnicki, osoba wyjątkowo kompetentna w Polsce; na badacza czeka część szczegółowa (szczególna) kodeksu karnego z 1932 roku. Najbardziej jednak zaniedbane pozostawały do chwili obecnej obie procedury: cywilna i karna. Praca Józefa Koredczuka wypełnia więc rzucającą się w oczy lukę w nauce.

Były to czasy – te z przełomu wieków XIX i XX – kiedy prawo karne było ściśle związane z filozofią; prawo karne stało się częścią ogólniejszych rozważań nad porządkiem świata i naturą człowieka¹⁶. Ówczesni polscy teoretycy prawa karnego zajmowali swoje miejsce w tych dyskusjach naukowych, a to z kolei przekładało się na przyszłe kodeksy, nad którymi pracowali.

W obiegowej opinii historyków prawa kodeks karny materialny, dzieło Juliana Makarewicza i Wacława Makowskiego, miało silną podbudowę modernistyczną, w naukach szkoły socjologicznej prawa karnego, której zwolen-

¹⁴ L. Kania, *Podjęcie prac przygotowawczych w zakresie wojskowego prawa karnego na ziemiach polskich w okresie I wojny światowej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” [WPP] 2000, z. 3-4; tenże, *Organizacja prac ustawodawczych w Wojsku Polskim u progu niepodległości II Rzeczypospolitej (1918-1921)*, WPP 2002, z. 1; idem, *Kodyfikacja wojskowego prawa karnego materialnego w 1932 r. – geneza, przebieg prac, próba oceny*, cz. 1-2, WPP 2001, z. 2 oraz z. 3-4; idem, *Problemy funkcjonowania wojskowej służby sprawiedliwości w okresie demokracji parlamentarnej II Rzeczypospolitej (1921-1926)*, WPP 2001, z. 1; idem, *Żołnierska karta w życiu prof. Wacława Makowskiego*, „Palestra” 2001, z. 5-6.

¹⁵ *Komisja Kodyfikacyjna* [dalej: KK]. *Dział ogólny* [dalej: dz. og.], t.1, z.1, Warszawa 1920, s. 13.

¹⁶ M. Wąsowicz, *Kara w polskiej myśli prawniczej w XIX wieku*, CPH 1987, z. 1, s. 71; zob. też G. Rejman, *Juliusz Makarewicz – polski uczony na przełomie XIX i XX wieku (1872-1955)*, w: *Prawo karne w poglądach Juliusza Makarewicza*, red. A. Grześkowiak, Lublin 2005, s.113; D. Szeleszczuk, *Juliusza Makarewicza wizja prawa karnego*, w: *Prawo karne w poglądach Juliusza Makarewicza*, red. A. Grześkowiak, Lublin 2005, s. 120 i n.

nikami byli obaj wymienieni uczeni. Natomiast głównym twórcą polskiego kodeksu postępowania karnego był „stary” zwolennik szkoły klasycznej, pozostający w ostrym sporze z Makarewiczem – Edmund Krzymuski. W efekcie – zwykło się uważać – procedura karna opierała się w zasadzie (albo nawet wyłącznie) na rozwiązaniach klasycznych, liberalnych, na modelu napoleońskim¹⁷, przez wielu uważanych za przestarzałe. Jak wiadomo, spory naukowe Krzymuskiego z Makarewiczem były zarówno stare, jak i ostre. Sięgały przełomu stuleci XIX i XX, a skutkowały upadkiem Makarewicza w Krakowie przy habilitacji i przeniesieniem się tegoż do Lwowa, któremu pozostał wierny do końca życia, także na starość przypadającą na czasy radzieckie¹⁸. Kiedy przed dwudziestu laty pracowałem nad protokołami Wydziału Karnego Komisji Kodyfikacyjnej II RP, Wydziału początkowo łączącego prace nad prawem materialnym i procesowym, papier protokołów był – chciałoby się powiedzieć – przesycony wzajemną nietolerancją naukową tych dwóch uczonych. Ostre spory wybuchały co chwile i było to zjawisko trwałe aż do momentu, gdy Wydział podzielił się na odrębne sekcje prawa materialnego i procesowego i uczeni krakowski oraz lwowski rozeszli się. Było tak, mimo że Makarewicz tylko marginalnie w swej znakomitej twórczości wypowiadał się na temat procedury karnej¹⁹.

Autor monografii nie ograniczył się w swoim zamierzeniu badawczym do zwykłego przedstawienia prac prowadzonych w Komisji Kodyfikacyjnej (i nie tylko) nad kodeksem postępowania karnego. Postawił sobie zadanie ambitniejsze, a mianowicie zbadania wpływu nurtu socjologicznego – którego przeciwnikiem był Krzymuski – na kształt k.p.k. z 1928 roku. „Czy [...] polska procedura karna opierała się wyłącznie – jak to jej w większości zarzucano – na przestarzałych rozwiązaniach klasycznych? Czy nie zostały w niej w ogóle uwzględnione rozwiązania, za którymi opowiadali się przedstawiciele nurtu socjologicznego? Rozwiązania, które niekiedy z kolei zbyt bezkrytycznie uznawano za modernistyczne. Czy determinanty personalne miały tak silny wpływ na prace Sekcji Postępowania Karnego, że wykluczało to definitywnie oddziaływanie koncepcji głoszonych przez inne osoby nie będące jej członkami?” (s. 10). Są to pytania badawcze odpowiednio dużej wagi, są to pytanie także dobrze postawione. Toteż z pewną dezaprobatą odebrałem zawarte już głęboko w tekście rozważań stwierdzenie nieco inne: „[...] celem mojej roz-

¹⁷ Zob. S. Waltoś, *Napoleoński model procesu karnego a współczesny proces karny w Polsce*, CPH 2005, z. 2, s. 156 i passim; zob. też idem, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1996, s. 111 i n.; M. Kober, *O środkach odwoławczych...*, s. 183.

¹⁸ Życie i dzieło J. Makarewicza są w zasadzie dobrze znane, ale warto zwrócić uwagę na niedawne opracowanie znawcy dziejów Uniwersytetu we Lwowie, Adama Redzika, *Profesor Juliusz Makarewicz – życie i dzieło*, w: *Prawo karne w poglądach Juliusza Makarewicza*, red. A. Grzeškowiak, Lublin 2005, s. 23-92; zob. też A. Zoll, *Makarewicz Juliusz*, *Polski Słownik Biograficzny*, z. 81, s. 211-213.

¹⁹ M. Wąsek-Wiaderek, *Poglądy Juliusza Makarewicza na proces karny*, w: *Prawo karne w poglądach Juliusza Makarewicza*, red. A. Grzeškowiak, Lublin 2005, s. 355 i n.

prawy jest wykazanie, iż kodeks postępowania karnego z 1928 roku nie opiera się wyłącznie na koncepcjach rodem z tejże szkoły [klasycznej – AL.], lecz także na koncepcjach nurtu socjologicznego w nauce prawa karnego” (s. 61). Takie zdanie nie powinno było się znaleźć, bo zawarte jest w nim z góry pewne założenie, pewien wniosek, który powinien przyjść dopiero po zbadaniu zagadnienia. Na szczęście to jednak pojedynczy lapsus.

Autor posługuje się w całej pracy przede wszystkim metodą historyczną, co uważam za w pełni trafne; bada tworzenie prawa karnego procesowego dynamicznie, w określonych realiach historycznych i osobowych. We wstępie zapowiedział także sięganie do metody formalno-dogmatycznej, gdy będzie to niezbędne, ale w istocie metoda ta pozostaje niezauważalna, co zresztą – sądząc – wychodzi pracy na dobre.

Konstrukcję pracy oceniam jako prostą, a jest to dla mnie stwierdzenie pozytywne. Tak oto J. Koredczuk w rozdziale I umieścił „szkoły naukowe w nauce prawa karnego procesowego”, by następnie (r. II) dać „ogólną charakterystykę” szkoły socjologicznej, ze szczególnym uwzględnieniem rozmaitych jej odcieni oraz jej przedstawicieli w krajach, które w okresie zaborów narzuciły nam swój system prawny: w Niemczech, Austrii, Rosji. Dalej Autor krótko przedstawił główne postacie ówczesnej, tj. okresu międzywojennego, nauki prawa karnego, przy czym podzielił je wyraźnie na zwolenników oraz krytyków nurtu socjologicznego. Rozdziały IV i V traktować należy łącznie, bowiem stanowią one zasadniczą część monografii i – zgodnie z ich tytułami – mają pokazać ewentualny wpływ (lub jego brak) nurtu socjologicznego na prawo karne procesowe przed 1928 roku, w tym m.in. w toku prac Komisji Kodyfikacyjnej, jak też w samej treści k.p.k. W ten jasny schemat wpisuje się także rozdział VI, którego dwa pierwsze fragmenty (podpunkty) dotyczą wpływu nurtu socjologicznego po 1929 roku, tj. po wprowadzeniu w życie kodeksu postępowania. Całość książki zaopatrzona została w wykazy źródeł, literatury, indeksy, wykazy aktów prawnych i orzeczeń sądowych.

Zanim przejdę do pewnych uwag nasuwających się w odniesieniu do treści rozdziałów, chciałbym zatrzymać się nad sprawą używanej przez Autora terminologii w kwestii zupełnie zasadniczej: ‘nurt’ socjologiczny w nauce prawa karnego, czy ‘szkoła’ socjologiczna. Nie przypadkiem Autor trochę się płacze między tymi nazwami: w literaturze naukowej istnieją wyraźne rozbieżności zdań co do używanych nazw, a wynika to z kłopotów ze zdefiniowaniem treści i zakresu nauk „socjologów”. Wszak zwykli oni łączyć badania nad społecznymi uwarunkowaniami przestępstwa z elementami antropologicznymi, oczywiście przy odrzuceniu skrajnych założeń szkoły antropologicznej. Trochę eklektyczny charakter też powoduje, iż wielu fachowców zaprzecza im prawa do miana ‘szkoły’ fundując im nazwę ‘nurtu’ socjologicznego, lokowanego w ramach szkoły pozytywistycznej. W tym kierunku poszedł też Autor skromnie w przypisie (s. 36) stwierdzając: „W niniejszej pracy stoję na stanowisku, że w Polsce w okresie międzywojennym nie można mówić o szkole socjolo-

gicznej w nauce prawa karnego, a jedynie o nurcie socjologicznym – stanowiącym jeden z nurtów w ramach szkoły pozytywistycznej”. Konsekwentnie książka nosi w tytule nazwę „nurt” socjologiczny. Natomiast konsekwencji tej brak w treści monografii; wystarczy spojrzeć nawet na tytuły rozdziałów: w r. II mamy ‘szkołę’, zaś w r. III mamy ‘nurt’ socjologiczny. Rozdział II nosi w tytule ‘szkołę socjologiczną’, ale dziewięć wierszy niżej Autor mówi, że „nurt socjologiczny zaliczany jest do tzw. pozytywistycznej (zwanej też modernistyczną) szkoły prawa karnego” (s. 35). Na s. 40 pisze o ‘szkole’, zaś na 41 o ‘nurcie’ itd., ale na s. 43 wyraźnie stawia te nazwy zamiennie, pisząc o ‘nurcie’ (‘szkole’); przykładów można dać więcej. Osobiście nie przykładam do sprawy terminologii w tej materii większego znaczenia; zadowala mnie, jeżeli wiadomo, o czym mówimy. Dopuszczam zamienne stosowanie obu nazw, ale jednak o synonimicznym traktowaniu obu pojęć należałoby wyraźnie powiedzieć.

Rozdział I recenzowanej monografii Autor poświęcił teoretycznym rozważaniom nad szkołami naukowymi w prawie karnym materialnym oraz procesowym, jak też nad relacjami między nauką prawa karnego materialnego oraz procesowego, nad samym wyodrębnianiem gałęzi (działów) prawa. W szczególności Autor dywaguje o kształtowaniu się nauki prawa karnego procesowego, nauki odrębnej od nauki prawa materialnego. Wywód prowadzi do wniosku, że taka odrębność zapoczątkowana została wraz z wejściem w życie k.p.k. z 1928 roku, ale ostatecznie ukształtowała się dopiero po II wojnie światowej (s. 24). Autor wypowiada takie zdanie: „W okresie międzywojennym nie doszło do wyodrębnienia z nauki prawa karnego (materialnego) nauki prawa karnego procesowego (nauki o procesie karnym), choć stworzono wtedy pierwsze przesłanki ku temu” (s. 24, zob. też s. 31). W tych warunkach zaskakuje nie tylko tytuł następnego podpunktu w tymże rozdziale I, a brzmi on: „Czy istniały szkoły naukowe w polskiej nauce prawa karnego procesowego w okresie międzywojennym?”. Zaskakuje nie tylko tytuł, ale w ogóle podjęcie takich rozważań: skoro nie było nauki, to jak mówić o szkołach naukowych w nauce, której nie ma?

Całość materii rozdziału I nosi charakter wyводу nieco chaotycznego. Nie przecząc, że rozdział zawiera ważne i interesujące konstatacje, to jednak czytelnik zadaje sobie niekiedy pytanie: po co ten wywód? Do czego Autor nas prowadzi? Czy to jest potrzebne dla całości zamierzenia badawczego? Wątków naukowych w rozdziale I jest sporo, ale uważam, że niektóre śmiało można było pominąć, jak np. rozważania – z powołaniem niemałej literatury naukowej obcej – o istocie procesu karnego (s. 26 i n.).

Przy okazji drobiazg: niepotrzebnie Autor używa słowa „niestety” (s. 24, także s. 33, 118, 147, passim). Jest to słowo nacechowane pewną emocją i nie powinno się pojawiać w pracy naukowej. A w ogóle, to dlaczego „niestety” kryterium kodeksu nie jest jedyne (s. 24)? Nad czym tu ubolewać? Nie zwracałbym na ten szczegółlik uwagi, ale Autorowi się to zdarza częściej i powinien

takie słowo wyeliminować. Inny szczegółlik: warto pamiętać, że „modernizm” (s. 23, także zob. podtytuł całej monografii, także s. 35, 54, 55) to termin określający bardzo szeroki zespół zjawisk i tendencji nowatorskich z przełomu XIX i XX wieku, odnoszony głównie do sztuk pięknych, literatury pięknej, teatru itp. Można go stosować także do nauk, zwłaszcza filozofii (np. modernistyczny był marksizm), ale tylko w znaczeniu pewnych propozycji teoretycznych burzących ład dotychczasowy i proponujących (żądających) zupełnie nowych rozwiązań. Autor w zasadzie się porusza w takim właśnie rozumieniu pojęcia, ale warto było na stronie 23 – mówiąc o ‘modernizmie podkreślającym cel ustawy’ – nadmienić, że modernizm to nie jest specjalnie kierunek w prawie, jak można by z umieszczonego tam zdania sądzić. Dla zakończenia wytyków w sprawach formalnych: Autor nieraz wypowiada się w sposób zawily. Niekiedy musiałem czytać pewne zdania co najmniej dwukrotnie, by je zrozumieć, a fragmentu u góry strony 167 mimo wszystko nie zrozumiałem do dzisiaj. Na przyszłość zachęcam Autora do poczynienia wszelkich starań w kierunku prostoty i jasności wypowiedzi. To ważne, jeśli się chce mieć czytelników swoich prac.

Prezentując w rozdziale II ‘szkoły (jednak ‘szkoły’!) socjologiczne’ w krajach zaborczych, w Niemczech, Austrii i Rosji, Józef Koredczuk prowadził wywód (krótki) zawsze tylko do końca I wojny światowej, co ma swoje uzasadnienie wobec utworzenia później niepodległego państwa polskiego. Natomiast krótkie uwagi na temat tych szkół i efektów ich działalności w dwudziestolecie 1918-1939, we Włoszech, III Rzeszy i ZSRR, przeniesione zostały do końcowego rozdziału (s. 204 i n.). Można i tak konstruować wykład.

„Nurt socjologiczny w polskiej nauce prawa karnego...”, to temat rozdziału III; Autor prezentuje w nim sylwetki zwolenników, ale i przeciwników tego nurtu. W zdecydowanej większości są to postacie ściśle związane z Komisją Kodyfikacyjną II RP, co o tyle oczywiste, że najwybitniejsi prawicy zostali do niej powołani. Prezentację tę Autor poprzedził ‘wprowadzeniem’, w którym zawarł wątki interesujące, a jak gdyby kontynuujące rozważania z rozdziału I, tym razem jednak prowadzone z wyraźnie większą konsekwencją w kierunku ogólnej charakterystyki zwolenników kierunku socjologicznego w Polsce. Szczególnie dużo ważnych ustaleń i spostrzeżeń znalazło się w odniesieniu do Komisji Kodyfikacyjnej, jej członków i jej prac. Trafnie Autor podniósł sprawę znaczenia prac Podkomisji Ustroju Sądownictwa (powołanej już w maju 1920 roku), w skład której – jak podaje M. Mohyluk²⁰ – weszło trzech przedstawicieli Wydziału Karnego Komisji Kodyfikacyjnej. Tutaj muszę wytknąć Autorowi, że w odniesieniu do ustaleń składu osobowego Podkomisji wsparł się na starszej dacie artykule B. Cybulskiego, a zupełnie pominął milczeniem znaną sobie nową monografię M. Mohyluka; zachodzi

²⁰ M. Mohyluk, *Prawo o ustroju sądów powszechnych...*, s. 34.

zaś rozbieżność co do podawanego przez obu wspomnianych autorów składu osobowego Podkomisji. Jako okoliczność łagodzącą trzeba przyjąć, że w innych miejscach (np. s. 82, 122, 149) Józef Koredczuk korzysta z ustaleń wskazanej książki M. Mohyluka.

Prezentacja postaci nurtu socjologicznego zaczyna się od Juliusza Makarewicza, ze stwierdzeniem w pierwszym zdaniu, że to najwybitniejszy polski przedstawiciel nurtu socjologicznego. To zdanie zostało podparte odesłaniem do najokropniejszego stalinowskiego podręcznika prawa karnego I. Andrejewa, L. Lernella, J. Sawickiego, *Prawo karne Polski Ludowej*, wyd. 1954; trudno o paskudniejszą literaturę „naukową”. Autor tym zdaniem bardzo jednoznacznie zakwalifikował Makarewicza. Najwybitniejszym polskim karnistą w dziejach to on był i niewątpliwie tak należy rozumieć zdanie Autora. Chyba warto było jednak od razu na początku zaznaczyć, że Makarewicz był zwolennikiem łączenia rozmaitych zagadnień doktrynalnych w celu poszukiwania ideału w prawie. Wcześniej pisał o tym Marek Wąsowicz, zaliczając Makarewicza do nurtu prawnego-naturalnego stanowiącego specyficzną cechę polskiego nurtu socjologicznego²¹, zaś niedawno Genowefa Rejman dokonała gruntownej analizy poglądów naukowych Makarewicza i pokazała, na czym polegała jego oryginalność i to, że „uczony ten prezentował trzecią możliwość” pomiędzy indeterminizmem szkoły klasycznej a determinizmem szkoły pozytywnej, z dalszymi konsekwencjami²². Inny badacz akcentował, że Makarewicz „poszedł drogą odmienną niż ta, którą wskazywały dominujące u schyłku XIX wieku prądy filozoficznoprawne”²³. Józef Koredczuk świetnie zna wspomniane przed chwilą prace, ale sprawę owego eklektyzmu filozoficznoprawnego Makarewicza przesuwa nieco na plan dalszy, pisząc o tym wyraźnie dopiero na końcu prezentacji postaci (s. 60). Nie obniża to jednak rangi wywodów, które Autor umiał ująć syntetycznie, co nie jest zadaniem łatwym wobec ogromnej literatury naukowej powstałej na tle twórczości J. Makarewicza.

Po Makarewiczu prezentowany jest Wacław Makowski. Był on niewątpliwie bardziej zdecydowanym zwolennikiem koncepcji socjologicznych w prawie karnym aniżeli Makarewicz. Makowski to postać o wyjątkowo bogatym, barwnym²⁴ i pięknym życiorysie uczonego i działacza. Józef Koredczuk po-

²¹ M. Wąsowicz, *Nurt socjologiczny w polskiej myśli prawnokarnej*, Warszawa 1989, s. 79 i n. Trzeba jednak zauważyć, że M. Wąsowicz w nieco wcześniejszej pracy również określił Makarewicza jako najwybitniejszego przedstawiciela szkoły socjologicznej w Polsce. M. Wąsowicz, *Kara w polskiej myśli prawniczej w XIX wieku*, CPH 1987, z. 1, s. 91.

²² G. Rejman, *Juliusz Makarewicz...*, s. 100.

²³ D. Szeleszczuk, *Juliusza Makarewicza wizja prawa...*, s. 120 i n.

²⁴ Wacław Makowski aktywnie włączył się w prace wspomnianej Komisji Prawno-Wojskowej istniejącej w strukturze Komisji Wojskowej Tymczasowej Rady Stanu. Ale nie tylko. Makowski, który do końca I wojny światowej nie służył w wojsku, 20 lipca 1920 r., na apel Rady Obrony Państwa, w 40-tym roku życia, będąc profesorem Uniwersytetu Warszawskiego, zgłosił się do służby czynnej w randze szeregowca. 7 sierpnia 1920 r. został awansowany do stopnia podporucznika czasu wojny. Zbiegło się to z wprowadzeniem w życie – 9 sierpnia 1920 r. – zunifikowanego niemiec-

mija jednak liczne dokonania Makowskiego poza Komisją Kodyfikacyjną i słusznie czyni, bowiem szczegółami rozsadziłby pracę i zaciemnił obraz swoich wywodów skoncentrowanych na poglądach z zakresu filozofii prawa, kwalifikujących uczonych wśród zwolenników lub przeciwników nurtu socjologicznego w prawie karnym.

W krótkim – jak wszystkie – biogramie naukowym Edmunda Krzymuskiego Autor wydaje się nieco nadmiernie akcentować momenty przemawiające na korzyść Krzymuskiego. Broniąc profesora UJ przed zarzutami, że k.p.k. stał na gruncie przestarzałych rozwiązań klasycznych, Józef Koredczuk pisze, że „zarzuty można bowiem stawiać jedynie pierwszej wersji projektu ustawy z 1924 roku, kiedy to jeszcze E. Krzymuski był w pełni sił twórczych. Natomiast w miarę upływu czasu wpływ ten stopniowo malał” (s. 70). Nieco dalej Autor jednak sam pisze, że także w odniesieniu do drugiej wersji projektu ukończonej w 1926 roku „i w niej można wskazać na jego oddziaływanie” (tamże). Trzeba przyznać, że później w rozdziale IV poświęconym omówieniu m.in. prac nad kolejnymi wersjami projektu kodeksu Autor wykazał faktami owo zmniejszanie się wpływu Krzymuskiego na bieg wydarzeń w Komisji Kodyfikacyjnej, ale jednak konkludował, że druga wersja projektu kodeksu uległa „tylko umiarkowanej przeróbce z zachowaniem istotnych zasad” pierwszego projektu (s. 95). Drugi projekt był już ostatnim, ale ulegał jeszcze przeglądowi i ewentualnie poprawkom czynionym w Ministerstwie Sprawiedliwości przez powołany przez ministra zespół. Oczywiście, Krzymuski nie miał wpływu na zmiany poczynione w Ministerstwie Sprawiedliwości, ale też J. Koredczuk nie pisze nic na temat meritum poprawek ministerialnych, ani nawet wyraźnie nie prezentuje ministerialnego zespołu (w rozmaitych miejscach pojawiają się wzmianki), poprzestając na bardzo ogólnikowej wypowiedzi ministra sprawiedliwości Aleksandra Meysztowicza (s. 97), który wszak nie miał wykształcenia prawniczego²⁵. Skład personalny ministerialnego zespołu jest znany²⁶, natomiast Autorowi prawdopodobnie nie udało się ustalić wniesionych przez zespół poprawek. Nie dziwi to, bo wiem, że akta przedwo-

kiego wojskowego prawa karnego. Po zakończeniu wojny polsko-bolszewickiej Makowski złożył akces pozostania w Wojsku Polskim na stałe. Odbył przeszkolenie, zdał z wynikiem celującym „egzamin oficerski fachowo-prawniczy” i 1 lutego 1921 r. został mianowany podporucznikiem służby stałej. Równolegle, za zgodą przełożonych, wykładał na Uniwersytecie Warszawskim oraz uczestniczył w pracach Komisji Kodyfikacyjnej. 26 marca 1921 r. został awansowany do stopnia podpułkownika Korpusu Sądowego. Dopiero na skutek nacisków Uniwersytetu, czynionych na władze wojskowe oraz z pewnością osobiście na Makowskiego, niechętnie zgodził się opuścić wojsko. 5 maja 1922 r. został zwolniony do rezerwy, a następnie *ex post* zweryfikowany z datą 1 czerwca 1919 r. w stopniu pułkownika. L. Kania, *Żołnierska karta w życiu prof. Wacława Makowskiego*, „Palestra” 2001, z. 5-6, s. 98-102; por. też A. Ajnenkiel: *Makowski Wacław*. „Polski Słownik Biograficzny”, z. 81, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, s. 253.

²⁵ D. Szpoper, *Działalność Ministra Sprawiedliwości Aleksandra Meysztowicza w latach 1926-1928*, CPH 2001, z. 1, s. 314.

²⁶ M. Kober, *O środkach odwoławczych...*, s. 184.

jennego Ministerstwa Sprawiedliwości zaginęły²⁷. J. Koredczuk podaje jednak bardzo ważną wiadomość. Powołując się na ówczesną (1928) wypowiedź E.S. Rappaporta, pisze, iż na ostateczny kształt k.p.k. mieli wpływ W. Markowski, S. Car i prokurator Sądu Najwyższego Władysław Kuczyński, zaś od siebie J. Koredczuk dodaje A. Mogilnickiego, ponieważ ten jako główny referent przygotowujący drugą wersję projektu miał możliwość czynić drobne zmiany w projekcie (s. 70). O ile to ostatnie, choć logiczne, jednak silne nie jest (skoro zmiany mogły być tylko drobne), to informacji pochodzącej od Rappaporta nie ma podstaw uważać za niewiarygodną. W innym miejscu jednak Autor konkluduje, że kolegialny tryb pracy Sekcji Postępowania Karnego Komisji Kodyfikacyjnej „nie pozwala na dokładne ustalenie, poglądy którego z jej członków miały największy wpływ, bądź też w największym stopniu zostały uwzględnione w ostatecznej wersji projektu kodeksu postępowania karnego” (s. 98).

Generalnie sam wybór postaci oraz prezentację uczonych uważam za zarówno celową, jak i dobrze wykonaną. Chwali się zwięzłość oraz konsekwentne ograniczenie wykładu do zakresu niezbędnego dla tematu pracy. Czytelnik – zwłaszcza nie tkwiący szczególnie głęboko w problemach procedury karnej owych czasów – otrzymuje też od Autora wybór literatury na temat danych postaci, jak też fragmentarycznie prac omawianej osoby. Jako lapsus (s. 66) traktuję, kiedy Autor ważną myśl na temat istoty niezawisłości sędziowskiej wspiera powołaniem się na Zygmunta Kapitaniaka, aktywnego współtwórcę systemu stalinowskiego w polskim wymiarze sprawiedliwości po II wojnie światowej. Przypuszczam, że Autor nie zdawał sobie sprawy, na kogo się powołuje, ale przecież wiedział, że powołuje się na tekst umieszczony w „Demokratycznym Przeglądzie Prawniczym” z 1946 roku, a więc w organie komunistycznego ministerstwa sprawiedliwości. Wówczas władze wkraczały na drogę zmierzającą do faktycznej likwidacji niezawisłości sędziowskiej, co skrywano pod zgrabnymi sformułowaniami maskującymi rzeczywistość.

Żałować oczywiście należy, że Sekcja Postępowania Karnego nie publikowała protokołów swoich obrad, inaczej aniżeli czyniła to Sekcja Prawa Karnego Materialnego. Ponieważ – jak wspomniano – archiwalia resortu nie zachowały się, Autor monografii starał się, na ile to możliwe odtwarzać przebieg obrad i konkluzje na podstawie źródeł innego rodzaju. Czyni to bardzo dobrze, skrupulatnie odnotowując głosy z zewnątrz, wypowiedzi, polemiki itp., jak też analizując teksty projektów. Protokołów to zastąpić jednak nie mogło, co widać: póki bowiem (1920) Wydział Karny Komisji Kodyfikacyjnej nie podzielił

²⁷ We wrześniu 1939 r. resort sprawiedliwości ewakuował całość swoich dokumentów: akta zostały załadowane na około 10 ciężarówek i wywiezione z Warszawy zaginęły. Tylko drobna część została przez Niemców odnaleziona w Dubnie i przywieziona do Warszawy; jeszcze drobniejsza ilość została w 1956 r. zwrócona Polsce przez ZSRR. Zob. A. Lityński, *Wydział Karny Komisji Kodyfikacyjnej...*, s. 9.

się na dwie sekcje, protokół obrad był prowadzony i Autor z niego obficie korzysta, z pożytkiem dla sprawy oraz dla czytelnika. Później Autor radzi sobie dobrze, ale wykład musiał być skromniejszy w swej treści.

Węzłowy dla całości jest rozdział V monografii, poświęcony poszukiwaniu wpływów nurtu socjologicznego na przepisy k.p.k. z 1928 roku Konstrukcję – trudną – uważam za dobrze pomyślaną, bo Autor w poszczególnych podrozdziałach pogrupował, w moim przekonaniu trafnie, łączące się z sobą elementy procesu, takie jak zasady procesowe, przepisy o statucie uczestników postępowania, środki prawne stosowane wobec oskarżonego, przepisy o toku postępowania, środki kontroli i nadzoru, wreszcie postępowania szczególnie.

Rozdział ten (V) rozpoczyna się stwierdzeniem Autora: „Pomimo że kodyfikacja procedury karnej stanęła generalnie, co do zasady, na stanowisku teorii klasycznej, udało się w kodeksie postępowania karnego z 1928 roku po części zawrzeć postulaty teorii pozytywistycznej. Precyzyjne określenie jednakże tego, jakie instytucje w kodeksie z 1928 roku były urzeczywistnieniem idei głoszonych przez przedstawicieli nurtu socjologicznego, jest [...] trudne do ustalenia” (s. 99). To nader ważne stwierdzenie stanowi w istocie główny wniosek końcowy wypływający z badań Autora, zaprezentowanych w oceniającej monografii. Metodologicznie więc należało te zdania zapisać na końcu pracy, a nie na wstępie do najważniejszego rozdziału; końcowy wniosek znalazł się w ten sposób na początku. Podobnie ma się ze zdaniem, które też znalazło się na początku rozdziału V, że „polska procedura [z 1928 r. – AL.] była gorsza od niemieckiej [z 1877 r. – AL.]” (s. 102). Trafnie natomiast na początku Autor zatrzymał się nad wskazaniem, które kwestie kodeksowe mogły być w szczególności ważne dla oceny stopnia wpływów nurtu socjologicznego (s. 99-100).

Skracając niniejsze uwagi, przychodzi skonstatować, że Autor ustalił m.in., iż k.p.k. z 1928 roku przyjmował system mieszany z silnym elementem skargowości ograniczanej dopiero po 1928 roku w wyniku dwukrotnej nowelizacji kodeksu. W kodeksie dominowały zasady legalizmu i bezpośredniości; ta ostatnia chroniła rozprawę przed nadmiernym napływem materiałów z bardziej inkwizycyjnego postępowania przygotowawczego. To wyraźne wpływy szkoły klasycznej. Jawność – trafnie zwrócił uwagę Autor – była w 1928 roku zasadą konstytucyjną²⁸, a więc bezprzedmiotowe byłyby rozważania nad wpływem nurtu socjologicznego w umieszczeniu tej zasady w kodeksie. Autor dał natomiast uwagi na temat istoty i rodzajów jawności (s. 107-108). Dla mnie osobiście ciekawe były wskazania Autora, że k.p.k. w ogóle pomijał

²⁸ Art. 82 konstytucji z 1921 r. stanowił jawność rozpraw: „Rozprawy przed sądem orzekającym, zarówno w sprawach cywilnych, jak i karnych, są jawne, o ile ustawy w tym względzie nie przewidują wyjątku”. Jak zauważył Autor, nie ma odpowiedniego przepisu w konstytucji kwietniowej z 1935 r.

pewne zasady, które jednak były w praktyce przestrzegane, a dziś należą do najważniejszych; np. nie było wyraźnie sformułowanej zasady równości brońni, ani zasady *in dubio pro reo*, ale ta ostatnia wyraźnie została stwierdzona przez zgodne orzeczenia Sądu Najwyższego (s. 109).

Względnie obszerny wywód na temat praw oskarżonego (tak to zatytułował Autor, ale w istocie pisze szerzej: także o prawach podejrzanego, o prawach osoby, przeciwko której toczy się postępowanie karne). Autor trafnie zwrócił uwagę na zagadnienie, czy istniała możliwość poznania w toku postępowania osobowości sprawcy, co byłoby zwłaszcza ważne dla zwolenników nurtu socjologicznego. Analiza ustawy karnej doprowadziła Autora do wniosku, że kodeks wprawdzie nie ustanawiał przeszkód w zbieraniu danych osobopoznawczych, a tylko do granicy nienaruszania gwarancji procesowych oskarżonego (podejrzanego). Jednocześnie przytoczył głosy praktyków przeczących, by poznanie w toku postępowania karnego osobowości sprawcy było możliwe (s. 115). Trudno się nie zgodzić z tymi głosami, ale warto było zauważyć, że prowadzenie specjalnych badań osób podejrzanych musiałyby się łączyć ze sporymi kosztami, na co pewnie ubogiego Skarbu Państwa nie było stać; może więc przeważały finanse, a nie filozofia? Na to odpowiedzi nie znajdujemy. Nie umknęły uwagi Autora zmiany dokonane w kodeksie w 1937 roku, idące w kierunku ograniczenia gwarancji oskarżonego w imię umocnienia zasady prawdy materialnej (s. 118). W sumie w zakresie gwarancji pod sądnej przewaga rozwiązań budowanych na filozofii klasycznej była wyraźna. Podobnie, konstatuje po analizie Autor, było z adhezyjnym powództwem cywilnym.

Zagadnienie udziału czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości to ogromny problem teoretyczny oraz praktyczno-polityczny; nic dziwnego, że bywają systemy prawne, które kwalifikują stosowne przepisy-zasady nawet jako konstytucyjne. Tak było zresztą w II Rzeczypospolitej, kiedy to konstytucja marcowa 1921 roku przewidywała zarówno wybieranych sędziów pokoju (choć bez sprecyzowania ich charakteru²⁹), jak też (sędziów) przysięgłych³⁰. Józef Koredczuk tę ważną kwestię podjął nieco obszerniej aniżeli niektóre inne i uczynił tak słusznie, bo na szersze potraktowanie zasługuje. Dla mnie osobiście jednak wywody Autora w omawianej materii są niejasne w ważnym punkcie, a mianowicie w kwestii zapatrywań przedstawicieli szkoły pozytywistycznej (nurtu socjologicznego) na zagadnienie udziału czynnika społecz-

²⁹ Sędziowie pokoju mogli być zawodowi albo społeczni. Po I wojnie funkcjonowali w b. Królestwie Polskim, na ziemiach wschodnich oraz w b. dzielnicy pruskiej. Zob. M. Mohyluk, *Prawo o ustroju sądów...*, s. 184; także M. Materniak-Pawłowska, *Ustrój sądownictwa...*, s. 129 i in.

³⁰ Ściślej: konstytucja mówiła o 'sądach przysięgłych', a nie używała słów 'sędzia przysięgły'. Zob. art. 83 i por. art. 76 konstytucji. Zob. też P. Stachańczyk, *Sąd przysięgłych w ustawodawstwie karnym i doktrynie w Polsce latach 1918-1929*, CPH 1989, z. 1; por. także dawniejszą pracę B. Leśnodorskiego, *Czynnik społeczny w sądach na przestrzeni dwóch stuleci (XVIII-XX w.)*, PiP 1966, z. 3, s. 494 i n. Zob. też przypis następnym.

nego, niefachowego, w wymiarze sprawiedliwości. Skoro przedmiotem badań Autora jest wpływ koncepcji socjologicznych na rozwiązania kodeksowe, to należało wyraźnie powiedzieć czytelnikowi, jaka była treść nauk kierunku socjologicznego w kwestii czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości. Ta sprawa zaś została zamazana: tylko jednym zdaniem Józef Koredczuk informuje, że „w innych natomiast państwach niektórzy przedstawiciele nurtu socjologicznego (F. von Liszt) domagali się rozszerzenia uprawnień sędziów przysięgłych, by oprócz orzekania o winie uczestniczyli oni także przy wymiarze kary” (s. 122) i wspiera to zdanie przypisem z powołaniem na S. Glasera. Uważam to za niewystarczające zaprezentowanie stanowiska przedstawicieli nurtu socjologicznego, a prezentację taką należało przeprowadzić, zwłaszcza że sam Autor pisze i pokazuje, jak bardzo sprawa czynnika społecznego w sądownictwie, m.in. sądów przysięgłych, dzieliła prawników. Przedstawiciele szkoły pozytywistycznej, w tym nurtu socjologicznego, w zasadzie byli niechętni sądom przysięgłych, bowiem chodziło im o „unaukowanie” walki z przestępczością, a to stawiało znak zapytania co do roli niefachowców w postępowaniu karnym³¹.

Niejasność wyводу Autora w materii sądów przysięgłych wzmocniona została pewnymi niedopowiedzeniami. Zaczniemy od tego, że w pierwszych zdaniach tegoż podrozdziału Mogilnicki jest trafnie prezentowany jako zwolennik sądów przysięgłych (s. 120). Warto tu było dodatkowo – dla wzmocnienia stanowiska – powołać się na rozprawę Mogilnickiego *Sąd przysięgłych w Warszawie* (Ateneum 1898, wyd. książkowe 1899)³². Jednocześnie J. Koredczuk stwierdza, że opinia Mogilnickiego jest szczególnie ważna, ponieważ był on twórcą „prawie wszystkich” projektów dotyczących sądów przysięgłych w podkomisji Komisji Kodyfikacyjnej (s. 120, przypis 454) i powołuje się w tym miejscu na monografię M. Mohyluka. Opinia Mogilnickiego była rzeczywiście szczególnie ważna dla wywodów J. Koredczuka, ale nie tylko dlatego, że Mogilnickiego trzeba zaliczyć – co J. Koredczuk uczynił – do wyraźnych zwolenników szkoły pozytywistycznej i pod koniec XIX wieku zwolennika sądów przysięgłych. Należało w tym miejscu pokazać ewolucję poglądów Mogilnickiego w materii sądów przysięgłych, co możliwe było choćby tylko na podstawie świetnie znanej J. Koredczukowi monografii M. Mohyluka.

Przypomnijmy więc najpierw, że Wydział Karny Komisji Kodyfikacyjnej II RP oficjalnie zajął stanowisko przeciwne sądom przysięgłych³³, a w jego skład wchodził przecież w większości zwolennicy nurtu socjologicznego, jak tego dowiódł J. Koredczuk. Ponadto wypowiadający się niegdyś, w czasach

³¹ Zob. S. Salmonowicz, *Ława przysięgłych w dziewiętnastowiecznej Francji. Od mitu do jego destrukcji*, w: *Ustrój i prawo w przeszłości dalszej i bliższej. Studia historyczne o prawie dedykowane Prof. Stanisławowi Grodzkiemu w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*. Red. J. Malec i W. Uruszczak, Kraków 2001, s. 447.

³² K. Pol, *Poczet prawników polskich*, Warszawa 2000, s. 906.

³³ M. Mohyluk, *Prawo o ustroju sądów...*, s. 52-53, 197.

zaborów i carskich represji (1898), z entuzjazmem o sądach przysięgłych Mogilnicki zmienił zdanie i mówił wyraźnie, dlaczego tak się stało. W 1922 roku, pisał: „Rola sądu przysięgłych zmienia się jednak zasadniczo, gdy państwo monarchiczne, a zwłaszcza zaborcze, ustępuje miejsca Rzeczypospolitej demokratycznej, a przytem państwu własnemu. Państwo i społeczeństwo nie tworzą wtedy dwóch sił, wzajemnie się zwalczających; idą, a przynajmniej powinny iść, w jednym kierunku, w wspólnym dążeniu do wspólnego dobra. Sąd przysięgłych traci jedyną rację bytu, przestaje być bronią społeczeństwa w walce z rządem”. I dalej Mogilnicki stwierdzał, że to sąd złożony z dyletantów³⁴. Projekt Mogilnickiego (z grudnia 1922) oraz późniejszy projekt podkomisji wsparty na projekcie Mogilnickiego tylko dlatego przewidywały sąd przysięgłych, że pochodziły z czasu po uchwaleniu konstytucji marcowej, która przesądziła istnienie sądów przysięgłych. Rację ma Mohyluk, gdy pisze, że tu Sejm Ustawodawczy niejako ingerował w prace Komisji Kodyfikacyjnej. Bardzo się to Mogilnickiemu nie podobało. Pisał: „Narzucony nam przez Sejm Ustawodawczy dar danaów w postaci sądów przysięgłych wbrew wyraźnej opinii wydziału karnego należałoby w miarę możliwości unieszkodliwić. Jeżeli dla spraw najważniejszych Sejm uznał za właściwe przełożyć sąd dyletantów nad sąd specjalistów, [...], to zadanie Komisji Kodyfikacyjnej powinno polegać na tym, ażeby w granicach Konstytucji wprowadzić w skład ławy przysięgłych jak najwięcej inteligencji”³⁵.

Słusznie pisze J. Koredczuk, że problematyka sądów przysięgłych dzieliła prawników. Nie pisze *expressis verbis*, ale z całości wywodów wyraźnie wynika, że przede wszystkim dzieliła prawników i polityków w sejmie. Autor jest świadomy zmieniającego się znaczenia sądów przysięgłych w zmieniających się warunkach, stopniowej utraty przez nie roli tarczy osłaniającej jednostkę, roli sumienia społecznego (s. 122); „ich zalety bądź zmalały, bądź zanikły, a ich wady wzrosły” – pisze J. Koredczuk (s. 122). W tej sytuacji koncepcję m.in. Makarewicza wprowadzenia do udziału w naradach przysięgłych przewodniczącego zawodowego trybunału osobiście widzę jako ścieżkę wyraźnie prowadzącą do zmniejszenia roli niechcianych przysięgłych. Nie jest więc dla mnie jasne wystąpienie Mogilnickiego przeciwko temu rozwiązaniu, o czym wzmiankuje Autor (s. 123).

Do sprawy sędziów przysięgłych J. Koredczuk wraca jeszcze w następnym podrozdziale, poświęconym zasadzie subiektywizmu, co jest już niezręcznością w zakresie uporządkowania treści. Tam jednak przytacza, za ówczesnymi głosami, jeden ważki, bardzo praktyczny argument przemawiający za zniesieniem sądów przysięgłych. Mianowicie od wyroków sądów przysięgłych nie było apelacji, co w zasadzie pogarsza sytuację oskarżonego.

³⁴ „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” 1922, nr 2, s. 246-248, cyt. za M. Mohyluk, *Prawo o ustroju sądów...*, s. 194.

³⁵ Cyt. za M. Mohyluk, *Prawo o ustroju sądów...*, s. 197.

Nie mogę zgodzić się z Autorem w kwestii rozumienia subiektywizmu w prawie karnym (s. 124). Subiektywizm to nie jest zakres swobody decyzji sędziego. To zagadnienie podstaw odpowiedzialności karnej. Upraszczając sprawę, można powiedzieć, że obiektywna i subiektywna podstawa odpowiedzialności to sprawa, czy odpowiada się z tytułu zawinienia, czy z racji skutku czynu, czyli: wina, którą sprawca nosi w sobie, czy też materialne zmiany w świecie zewnętrznym spowodowane czynem sprawcy. Powoływane przez Autora (s. 124, przypis 469) obiektywne warunki karalności to nie były warunki z art. 54 k.k. z 1932 roku (okoliczności, które sędzia bierze pod uwagę przy wymiarze kary w ramach sędziowskiego uznania). Tkwiące np. w art. 240 k.k. z 1932 roku (ten przykład przywołuje J. Koredczuk) obiektywne warunki karalności tkwiły w przepisie (normie) kodeksowym, a w konkretnym przypadku był to wynik bójki w postaci ciężkiego uszkodzenia ciała. Obiektywny charakter wynikał stąd, że – zdecydowała wykładnia – o ile udział w bójkę musiał być objęty winą, o tyle za skutek z bójki wynikły (ciężkie uszkodzenie ciała) uczestnik bójki odpowiadał niezależnie, czy skutek ten obejmował swoją winą. „Przepis art. 240 k.k. stanowi delikt samoistny polegający na samym fakcie udziału w bójkę [...]” – podtrzymywał stanowisko Sąd Najwyższy także po II wojnie³⁶. Inna sprawa, że tego rodzaju interpretacja była wielce wątpliwa w świetle wyraźnego przepisu art. 15 k.k. i odrzucona przez doktrynę, która traktowała sprawę jako konstrukcję *culpa dolo exorta*³⁷: udział w bójkę musiał być objęty winą umyślną, zaś skutek winą nieumyślną. Samo popełnienie przestępstwa natomiast nie jest okolicznością obiektywną, jak to pisze Autor na s. 125.

Szkola klasyczna stała na gruncie pełnego subiektywizmu³⁸, natomiast szkoła pozytywistyczna od niego odchodziła, skoro koncentrowała uwagę na niebezpieczeństwie tkwiącym w osobie sprawcy. A jednak Makarewicz zdecydowanie opowiadał się za subiektywizmem i go przeforsował w k.k. z 1932 roku³⁹.

Fragment poświęcony zasadzie subiektywizmu jest – jak wszystkie w monografii – nader zwięzły, co generalnie zawsze chwałę. W przypadku zagadnień subiektywizmu w procedurze karnej Autor rzeczywiście nie miał wiele do powiedzenia, bo przecież jest to problem i zasada prawa materialnego, a to powinno rzutować na konkretne rozwiązania k.p.k. Pozostało więc jedynie Autorowi skonstatować skromne istnienie w k.p.k. przepisów w zasadzie pozwalających, a nawet nakazujących badanie indywidualnych cech oskarżonego, takich jak badanie stanu umysłowego (art. 130 § 1 k.p.k.), ale – trafnie

³⁶ Wyrok z 20 sierpnia 1946 r. K 794/46. ZO 87/47, w: *Orzecznictwo Sądu Najwyższego z zakresu materialnego prawa karnego (1945-1957)*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1958, s. 637-638.

³⁷ W. Świda, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1967, s. 170-173.

³⁸ Zob. m.in. D. Janicka, *Nauka o winie i karze w dziejach klasycznej szkoły prawa karnego w Niemczech w I połowie XIX wieku*, Toruń 1998, s. 111 i n.

³⁹ M. Wąsowicz, *Nurt socjologiczny...*, s. 210; A. Lityński: *Wydział Karny Komisji Kodyfikacyjnej...*, s. 60 i n.

zwrócił uwagę Autor: najistotniejszy przepis znalazł się nie w k.p.k., lecz w k.k. – to art. 54 k.k.⁴⁰.

Zagadnienie subiektywizmu względnie obiektywnych podstaw karalności to zagadnienie – jak wiadomo – absolutnie kluczowe nie tylko dla zasad kodeksu karnego, a przez to po części także k.p.k. To w ogóle zagadnienie nader ważne dla fundamentalnego sporu filozoficznoprawnego w przedmiocie indeterminizmu i determinizmu w ludzkim działaniu. To podstawowy problem filozofii prawa karnego z przełomu wieków XIX i XX, to kwintesencja sporu między klasykami a pozytywistami. Rację miał Marek Wąsowicz, gdy stwierdzał, że filozofia zawładnęła była wówczas prawem karnym⁴¹, chociaż trzeba to twierdzenie rozszerzyć już na drugą połowę XVIII stulecia, od czasu ukazania się wiekopomnego dzieła *O przestępstwach i karach* markiza z Mediolanu (Cesare Beccaria, 1764). Wracając do końca XIX wieku: wszak determinizm w filozofii prawa karnego wpływa w sposób zasadniczy na rozstrzygnięcie dwóch fundamentalnych spraw, a mianowicie dostrzegania źródeł przestępczości oraz konstruowania zasad odpowiedzialności. Powstaje pytanie naukowe, czy deterministyczny pogląd na genezę przestępczości musi skutkować przyjęciem także deterministycznego stanowiska w kwestii odpowiedzialności?⁴² Ten problem to ówczesnie kwestia zasadnicza dla karnistów oraz kryminologów drugiej połowy XIX i pierwszej połowy XX wieku, a w konsekwencji dla tworzonych przez nich kodeksów. Powstała była jednak trzecia szkoła, próbująca pogodzić tak skrajne stanowiska; przy deterministycznym zapatrywaniu na genezę przestępstw, opowiadali się za indeterminizmem jako podstawą odpowiedzialności. Okazało się, że determinizmy w odniesieniu do genezy przestępstw oraz podstaw odpowiedzialności można traktować łącznie, co wydawałoby się sprawą pozornie nieosiągalną. Polscy karniści w znaczny stopniu recypowali założenia „trzeciej szkoły”, a to z kolei pozwalało im zachować instytucje prawa karnego wywodzące się zarówno z oświeceniowego humanitaryzmu, jak i szkoły klasycznej⁴³. Wśród polskich uczonych nie było zresztą zwolenników skrajnego determinizmu; najbliższym do nich było Makowskiemu (kładącemu nacisk na czynniki środowiskowe), zaś Makarewicz (kładący nacisk na dziedziczność cech) unikał w ogóle wdawania się w spór między determinizmem a indeterminizmem i był zwolennikiem subiektywizmu jako podstawy odpowiedzialności. Są to jednak sprawy wychodzące poza temat recenzowanej rozprawy, poświęconej wszak procedurze karnej, a nie prawu materialnemu.

⁴⁰ Art. 54 k.k.: „Sąd wymierza karę według swego uznania, zwracając uwagę przede wszystkim na pobudki oraz sposób działania sprawcy i jego stosunek do pokrzywdzonego, na stopień rozwoju umysłowego i charakter sprawcy, na jego dotychczasowe życie tudzież na zachowanie się po spełnieniu przestępstwa”.

⁴¹ M. Wąsowicz, *Kara w polskiej myśli...*, s. 71.

⁴² Idem, *Nurt socjologiczny...*, s. 112.

⁴³ Ibidem, s. 116.

Więcej uwagi poświęcił Autor środkom dowodowym, uzmysławiając nam rosnącą rolę biegłych lekarzy, zwłaszcza psychiatrów; nie pominął problemu zawodności głównego dowodu, jakim były zeznania świadków, problemu oceny dowodów. Doszedł do wniosku, że w wielu kwestiach dowodowych mieliśmy do czynienia ze zwycięstwem zasady pozytywistycznej (s. 134). Podobnie w odniesieniu do środków zapobiegawczych, wśród których Autor największą uwagę poświęcił – oczywiście – tymczasowemu aresztowaniu. W tej materii trafnie zwrócił uwagę na fakt, iż stosowanie przymusowych środków zapobiegawczych stanowiło element polityki kryminalnej państwa zmierzającej ku zapobieżeniu popełnienia przestępstwa przez określoną osobę (s. 136), co wychodziło naprzeciw ideom nurtu socjologicznego. Dodajmy uwagę banalną: aresztowanie przed wyrokiem było stare jak świat i kiedyś obywateli było bez filozoficznoprawnych koncepcji.

Środki zabezpieczające zajęły – jak łatwo się domyśleć – stosunkowo sporo miejsca wśród rozważań Autora; wszak był to wynalazek kierunku socjologicznego, różniący go wielce od nauk szkoły klasycznej. Nie ma powodu powtarzać tu głównych tez ciekawego wykładu Józefa Koredczuka; Autor sięgnął nawet do późniejszego kierunku tzw. nowej ochrony społecznej. Wystarczy konstatacja, że Autor umiejętnie wskazał rozwiązania k.p.k. realizujące możliwość zastosowania środków zabezpieczających, a więc np. wprowadzenie (ograniczonej) typologii przestępców (art. 165 lit. d k.p.k.); zwrócił też uwagę, że jednak dopiero po wydaniu kodeksu karnego znowelizowano k.p.k. (23 sierpnia 1932 r.), wprowadzając do niego rozdział zatytułowany „stosowanie środków wychowawczych i zabezpieczających”. Uważam, że ten incydent jest znamienny i dający się uogólnić: k.p.k. tworzono głównie pod wpływem nauk szkoły klasycznej, inaczej niż k.k., ale kodeks materialny nieraz wymuszał dostosowanie procedury do koncepcji zawartych w k.k.

Kodeksowe przepisy o dochodzeniu i śledztwie zaprezentowane zostały w ocenianej monografii stosownie do ich wagi: obszernie oraz z podaniem pewnego tła teoretycznego. Sporo tam samodzielnych ustaleń i ciekawych spostrzeżeń Autora, ale też nie ustrzegł się Autor wypowiedzi nie do końca chyba przemyślanej. Autor m.in. pisze (s. 146), że śledztwo „stanowiło ponadto barierę przedprocesową będącą gwarancją ochrony wolności osobistej oskarżonego”. Odsyła tu w przypisie do wypowiedzi przedwojennej, ale wydaje się przyjmować to zdanie za swoje. A trudno uznać, że śledztwo jest gwarancją wolności, zwłaszcza że często podejrzany jest tymczasowo aresztowany, czyli pozbawiony wolności przed wyrokiem.

Cała procedura miała charakter procesu mieszanego, stanowiła model napoleoński (S. Waltoś), a w tej konstrukcji postępowanie przygotowawcze ma przeważające cechy inkwizycyjne. Słowo „inkwizycyjny” pada bodajże tylko raz w tym podrozdziale (s. 145-154). Teoretycznie jest co prawda istotna różnica między dochodzeniem prowadzonym przez oskarżyciela a śledztwem prowadzonym przez niezależną i niezawisłą władzę sądowną. W praktyce jed-

nak istnieje tendencja do zacierania się odmienności, chociaż zawsze istotne różnice pozostać muszą. W owych odmiennościach tkwi przyczyna, dla której po II wojnie światowej komunistyczna władza stopniowo redukowała śledztwo i osobę sędziego śledczego z poszczególnych trybów postępowania w najważniejszych sprawach politycznych, aż do całkowitej likwidacji instytucji sędziego śledczego w 1949 roku⁴⁴.

Autor trafnie zauważył, że oceny wydawane k.p.k. po 1990 roku (m.in. powołuje moją wypowiedź) były korzystniejsze od ocen przedwojennych. Nie dziwi to, gdy za tło porównawcze ma się 50 lat systemów totalitarnych w Polsce. Józef Koreczuk przytoczył opinię francuskiego uczonego z połowy XIX wieku, według którego śledztwo było duszą procesu, dostarczającą środki do wykrycia prawdy, wywierającą wpływ nie tylko na przebieg procesu, lecz i na wyrokowanie i żadna instytucja nie miała większego znaczenia dla porządku społecznego niż śledztwo, które było instytucją niezbędną dla wymiaru sprawiedliwości karnej (s. 146). Te słowa ucieszyłyby zwłaszcza Józefa Różańskiego (Goldberga), dyrektora Departamentu Śledczego Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego w Polsce Ludowej. Bez naukowej podbudowy, stalinowskie doświadczenia – zwłaszcza procesów politycznych – najwyraźniej mówiły, że rozstrzygającym etapem postępowania karnego było śledztwo, a nie postępowanie sądowe. Bez odpowiednio przeprowadzonego w kazamatkach bezpieki śledztwa albo w ogóle nie doszłoby do postępowania przed sądem, albo zbyt często zakończyłoby się ono nie w taki sposób, jakiego oczekiwała totalitarna władza. Spostrzeżenie to jest zupełnie banalne i tylko przypomina, jak bardzo inkwizycyjny charakter miała taka procedura, w której śledztwo było etapem decydującym o wyniku sprawy. Do takich spostrzeżeń nie był jednak zdolny XIX-wieczny uczone; my jesteśmy mądrzejsi jako dzieci „spustoszonego stulecia” (Robert Conquest).

Interesujące są wywody Autora w materii postępowania w sprawach nieletnich, jako że w tym przedmiocie wpływy nurtu socjologicznego mogły być większe, skoro nurt ten zakładał zwrócenie szczególnej uwagi na osobę sprawcy, m.in. na jego rozwój umysłowy, świadomość. To zaś tkwi w istocie rozwiązań specjalnego postępowania z nieletnimi. Oczywiście nie wszystko, co specjalne w prawie karnym materialnym i procedurze, nieletni zawdzięczali narodzinom nurtu socjologicznego, bowiem od wieków ludzie dostrzegali i wyczuwali potrzebę nieco odmiennego traktowania nieletnich w procesie

⁴⁴ Zob. A. Lityński, *Historia prawa Polski Ludowej*, wyd. 2. Warszawa 2007; idem, *Ku likwidacji instytucji sędziego śledczego w Polsce Ludowej*, w: *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, red. L. Tyszkiewicz, Katowice 1996, s. 332 i n.; idem, *O prokuraturze, prokuratorze i procedurze (1944-1950) uwag kilka*, w: *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000, s. 45 i n.; tenże, *Na drodze ku nowej procedurze karnej: o postępowaniu przygotowawczym w latach 1943-1950*, w: *Przestępstwa sędziów i prokuratorów w Polsce lat 1944-1956*, red. W. Kulesza i A. Rzepliński, Warszawa 2000, s. 49 i n.

karnym⁴⁵, bez podbudowy teoretycznej. Józefowi Koredczukowi czytelnik zawdzięcza natomiast interesujący wykład na temat meritum nauk kierunku socjologicznego w odniesieniu do odpowiedzialności nieletnich.

Rozwiązania k.p.k. z 1928 roku dotyczące postępowania z nieletnimi miały mieć charakter doraźny, tymczasowy, do chwili uchwalenia specjalnej w tej materii odrębnej ustawy. Druga konstatacja to ta, że przepisy kodeksu karnego materialnego w znacznym stopniu miały charakter procesowy (s. 167).

Uzupełniając wywody Autora, warto dodać, że jeśli chodzi o sekcję prawa karnego materialnego, to problemy odpowiedzialności nieletnich zostały podjęte wyjątkowo wcześniej, bo już w czerwcu 1920 roku⁴⁶, z udziałem w tych pracach trzech członków sekcji procedury karnej (Ettinger, Miklaszewski, Rymowicz); później do prac włączyli się także inni członkowie sekcji procedury, w tym Krzymuski. Prace prowadzono intensywnie, ponieważ na specjalne życzenie prezydium Komisji Kodyfikacyjnej postanowiono te fragmenty ustawy karnej przygotować wcześniej od innych i wprowadzić w życie odrębnie, jeszcze przed ukończeniem kodeksu karnego, w formie osobnej ustawy. Rzecz w tym, że „z miarodajnych kół wyrażono życzenie”, by pokazać na zewnątrz możliwie najszybciej jakieś efekty prac Komisji Kodyfikacyjnej. Komisję stale oskarżano o kunktatorstwo, o zbędne grzebanie się w niuansach prawnych i oczekiwano szybkich postępów, których przecież nie było⁴⁷. Komisja postanowiła więc uczynić pewien krok w kierunku zaspokojenia żądań opinii publicznej i „dać kawał gotowej pracy”⁴⁸. Oczywiście musiała to być część prawa karnego nadająca się do wyodrębnienia w postaci zamkniętej całości i możliwa do wprowadzenia w życie w postaci osobnej ustawy. Wydaje się, że jedyną taką była sprawa odpowiedzialności nieletnich. Ponadto – jak to kiedyś wskazywałem⁴⁹ – taki fragment kodeksu przedłożony sejmowi miał

⁴⁵ Zob. M. Mikołajczyk, *Przestępstwo i kara w prawie miast Polski południowej XVI-XVII wieku*, Katowice 1998, s. 110 i n.

⁴⁶ A. Lityński, *Wydział Karny Komisji Kodyfikacyjnej...*, s. 98 i n.

⁴⁷ W 1921 r. Naczelnik Państwa mówił: „Wadą Komisji Kodyfikacyjnej jest, że jej członkowie, przeważnie profesorowie, dążą do doskonałości i przez to opóźniają przygotowanie jednolitych kodeksów. A przecież z punktu widzenia dobra i spójności Państwa znacznie jest rzeczą ważniejszą, byśmy jak najrychlej mieli jednolite prawa, niż żeby one były doskonałe. Ulepszać je możecie później. Znaczenia politycznego jak najrychlejszego zunifikowania praw Panowie nie doceniają i dlatego zbyt dużo mówicie lub piszecie o zabierających czas subtelnościach jurydycznych”. *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Dział ogólny*, t. 1, z. 1, Warszawa 1920, s. 21; por. też J. Piłsudski, *Pisma zbiorowe*, red. i wstęp L. Wasilewski, t. 5, Warszawa 1937, s. 204-205. Kiedy przygotowywanie kodeksu karnego przeciągało się, przewodniczący sejmowej komisji prawniczej, znany adwokat i działacz endecki, przyszedł oskarżyć przed Trybunałem Stanu w procesie Gabriela Czechowicza, dr Jan Pieracki ubolewał, iż „złe się stało, że w zakresie ustawodawstwa karnego, u zarania odzyskanej niepodległości, nie poszliśmy drogą recepcji jednego z obowiązujących w Polsce kodeksów dla całego państwa, po odpowiednim znowelizowaniu niektórych przepisów...”. *Komisja Kodyfikacyjna w Parlamencie Polskim*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1928, nr 52, s. 827.

⁴⁸ J. Makarewicz, *Z Komisji Kodyfikacyjnej. Nieletni przestępcy*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1921, s. 2.

⁴⁹ A. Lityński, *Wydział Karny Komisji Kodyfikacyjnej...*, s. 99-100.

być papierkiem lakmusowym co do oczekiwań sejmu/opinii publicznej w sprawie prawa karnego. Głównym referentem był Aleksander Mogilnicki, uznany fachowiec w kwestii odpowiedzialności nieletnich, autor ważnej monografii⁵⁰. Prezentacje Mogilnickiego były najwyższej klasy, z uwzględnieniem bogatego materiału porównawczego. Nadto specjalnie zasięmano opinii wybitnych fachowców zachodnioeuropejskich. Pełne kontrowersji i rozbieżnych koncepcji dyskusje (m.in. ostre polemiki Krzymuski-Makarewicz) koncentrowały się na kwestii, czy należy nieletnich uważać za ‘przestępców’ i w konsekwencji ich ‘karać’, czy też należy ich zawsze traktować jako ‘dzieci’. Zdania były wielce podzielone i zdarzyło się nawet, że głosy rozdzieliły się równo. W innych głosowaniach np. przyjęto większością głosów zasadę ‘karania’ nieletnich, ale większością głosów lub nawet jednomyślnie kolejno odrzucono wszystkie proponowane środki karne (m.in. karę śmierci, także proponowane przez Krzymuskiego przymusowe roboty i chłostę); „sekcja doszła do negacji wszelkiej kary w stosunku do nieletnich” (Krzymuski). W sumie trzykrotnie podejmowano końcowe uchwały, dwukrotnie je następnie obalając. Przyjęte w lutym 1921 roku, wszystko na posiedzeniach sekcji prawa karnego materialnego, uchwały uzyskały żywe echa i bardzo przychylną opinię w środowisku prawniczym. W grudniu 1921 roku przyjęło je Zgromadzenie Ogólne Komisji Kodyfikacyjnej i niezwłocznie projekt ustawy o sądach dla nieletnich został przesłany Ministrowi Sprawiedliwości. Nie został jednak wprowadzony w życie, a jako przyczynę podawano koszty przedsięwzięcia⁵¹. Podstawowe rozwiązania wprowadzono później głównie do kodeksu karnego materialnego, a także do k.p.k.

Sporą satysfakcję naukową czytelnik może mieć po lekturze ostatniego, szóstego, rozdziału recenzowanej książki. Józef Koredczuk prezentuje i analizuje w nim zmiany dokonywane w k.p.k. po jego wprowadzeniu w życie. Najpierw orzecznictwo Sądu Najwyższego, następnie zmiany realizowane w związku z późniejszym o 4 lata wejściem w życie kodeksu karnego materialnego, z kolei zmiany, które Autor umownie nazwał politycznymi, a więc związane z ewolucją ustroju państwa, wreszcie na końcu znalazły się uwagi natury komparatystycznej. Nie miejsce tutaj na ich omawianie, temu służy lektura książki. Recenzentowi przychodzi jedynie stwierdzić, że rozdział ten ujawnił w szerszym zakresie erudycję Autora, jego ogromne odczytanie w lite-

⁵⁰ A. Mogilnicki, *Dziecko i przestępstwo*, wyd. 1, Warszawa 1916, wyd. 2, Warszawa 1925. Zob. J. Makarewicz, *Z Komisji Kodyfikacyjnej. Nieletni...*, s. 5; E. Neymark, *Pisarze prawa karnego w Polsce odrodzonej (1918-1928)*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1928, nr 46, s. 730; W. Szczygielski, *Mogilnicki Aleksander*, *Polski Słownik Biograficzny*, t. 21, s. 561; por. też S. Grodziski, *Nauki prawne*, w: *Historia nauki polskiej*, red. B. Suchodolski, t. 4: *1863-1918*, red. tomu Z. Skubala-Tokarska, cz. 3, Wrocław 1987, s. 961; K. Pol, *Poczet prawników...*, s. 903 i n.

⁵¹ *Komisja Kodyfikacyjna, Dział ogólny*, t. 1, z. 8, Warszawa 1926, s. 234; *ibidem*, z. 12, Warszawa 1929, s. 382-383; J. Makarewicz, *Ustawa karna (część ogólna). Projekt wstępny*, Lwów 1922 [odbitka z PPIA 1922, s. 93-143], s. 1.

raturze i źródłach, gruntowną znajomość rozmaitych stanowisk i zapatrywań w czasach, o których pisze. Autor prezentuje czytelnikowi koncepcje i pomysły polskie i obce, orzecznictwo Sądu Najwyższego i echa opinii publicznej. Materiał jest bogaty i niezmiernie ciekawy. Interesujące są też liczne spostrzeżenia własne Autora, jak na przykład o związku przyczynowym między utworzeniem wspólnej dla wszystkich byłych dzielnic Izby Karnej Sądu Najwyższego (1929) a wprowadzeniem w życie jednolitego k.p.k. (s. 169), o nowych oczekiwaniach co do roli sędziego (s. 186), o orzecznictwie Sądu Najwyższego zmierzającego do tworzenia prawa sędziowskiego (s. 174), o teoretycznych problemach wymiaru przez sąd kary „według swego uznania” (szkoła klasyczna) a innymi elementami, które w myśl art. 54 k.k. sąd miał obowiązek wziąć pod uwagę pod rygorem skutecznej kontroli apelacyjnej (s. 184 i n.). W sposób merytorycznie pogłębiony przedstawił Autor cztero-, a właściwie nawet pięciokrotną nowelizację k.p.k. przed wojną i jego ewolucję w kierunku silniejszych cech inkwizycyjnych (s. 190 i n.); ciekawe są ówczesne dyskusje o zniesieniu apelacji (s. 196) i szkoda, że Autor zgubił tutaj jasną informację, co w miejsce apelacji proponowano; ważne są spostrzeżenia na temat wiązania zmian kodeksowych ze zmianami konstytucji (ale tu niejasność wyводу na s. 201), aż do sumarycznego wniosku, że każda nowelizacja k.p.k. oddalała go od konstrukcji przyjętej przez Komisję Kodyfikacyjną (s. 204). W krótkim podrozdziale komparatystycznym na kilku przykładach Autor wskazywał na odchodzenie od rozwiązań klasycznych w procedurze karnej w kierunku akcentowania interesu państwa i ochrony społeczeństwa. Skrajne koncepcje przedstawicieli pozytywizmu prawniczego krótko zostały zasygnalizowane tam, gdzie wystąpiły, tzn. w III Rzeszy oraz w Rosji radzieckiej i ZSRR. Przypomnijmy, że Autor ma w swoim dorobku naukowym niemałe własne, oryginalne badania nad wycinkami zagadnień związanych z prawem III Rzeszy i jego echem w Polsce⁵², czym zresztą wpisuje się w osiągnięcia ośrodka wrocławskiego⁵³.

Garść uzupełnień warto dać w odniesieniu do prawa radzieckiego, zwłaszcza w odniesieniu do pominiętego prawa karnego materialnego, w którym wpływy nurtu socjologicznego widoczne były szczególnie silnie, znacznie

⁵² J. Koredczuk, *Reakcje polskie na zmiany w procedurze karnej niemieckiej po 1933 roku*, Acta UWrocław, Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi, t. 26; idem, *Wpływy niemieckie na polskie rozwiązania prawne dotyczące „osób niebezpiecznych” w okresie międzywojennym*, Acta UWrocław, Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi, t. 27; idem, *Poglądy Juliusza Makarewicza na zmiany w prawie karnym niemieckim po 1933 roku*, Acta UWrocław, Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi, t. 28; idem, *Lecznicze środki zabezpieczające w prawie karnym Trzeciej Rzeszy w opinii polskich prawników*, Acta UWrocław, Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi, t. 29.

⁵³ Zob. L. Górnicki, *Prawo Trzeciej Rzeszy w nauce i publicystyce prawniczej Polski międzywojennej (1933-1939)*, Bielsko-Biała 1993, s. 110 i n.; *Pod znakiem swastyki. Polscy prawnicy wobec Trzeciej Rzeszy 1933-1939. Wybór pism*. Wyboru dokonali, wstępem i przypisami opatrzyli Marek Maciejewski i Maciej Marszał, Kraków 2005.

wyraźniej aniżeli w procedurze. Prawo stalinowskie (kodeks karny z 1926 r.) przetrwało wszak II wojnę światową i jakże nieszczęśliwie rzutowało później na to, co przed 1956 rku. działo się w Polsce.

Uzupełniając i nieco wychodząc poza temat książki, warto przypomnieć, że w przeciwieństwie do ostrożniejszej ideologii narodowego socjalizmu – filozofia marksistowska nader optymistycznie przedstawiała komunistyczną przyszłość. Miała ona być bez państwa i bez prawa. Wszak prawo, które jest wyrazem woli klasy panującej, miało stać się bezprzedmiotowe w bezklasowym społeczeństwie komunistycznym. Państwo dyktatury proletariatu miało być tworem jedynie przejściowym; w komunizmie nie miało być klas, a więc nie miałyby być państwa, a więc tym bardziej nie miałyby być prawa. Ale to nie znaczy, że miałyby nie być władzy, czyli władzy tylko opartej na sile. Oryginalną myślą Lenina było, że posiadacze władzy politycznej mogą się całkowicie obejść bez prawa, że nie jest niezbędne nadawanie ich nakazom formy prawnej⁵⁴. Nihilizm prawny Lenina-prawnika wyrażał się m.in. w poglądzie, że każde państwo to w istocie dyktatura klasowa, zaś dyktatura to „nic innego, jak władza niczym nie ograniczona, nie skrępowana żadnymi prawami, absolutnie żadnymi przepisami”, opierająca się bezpośrednio na przemoc⁵⁵. Marksowska koncepcja państwa całkowicie wyeliminowała element prawa. Jedynym prawem uważanym przez Marksa za pozytywną siłę miało być prawo historii, a to dawała o sobie znać przez obalanie starego porządku, „jest akuszerką każdego starego społeczeństwa brzemienne nowego” porządkiem⁵⁶. Prawo historii jest – jak zauważyła Hannah Arendt – prawem ruchu, a więc pozostaje w jaskrawej sprzeczności z wszystkimi innymi znanymi z naszej tradycji pojęciami prawa, które to prawa są elementami stabilizującymi.

Tak w teorii. W praktyce najpierw derogowano całe dotychczasowe prawo sprzed przewrotu bolszewickiego⁵⁷ i nie zamierzano się spieszyć z ustawowym (dekretowym) pełnym regulowaniem, bowiem nie chciano prawa stabilizować. Prawo miało się rozwijać w oparciu o rewolucyjną świadomość ludowych sędziów. W latach wojny domowej (1917-1921) represję karną stosowano często w sposób anarchiczny, terrorystyczny względem domniemych przeciwników politycznych; szczególnie ważne zadanie przypadło Komisji

⁵⁴ A. Walicki, *Filozofia prawa rosyjskiego liberalizmu*, tłum J. Stawiński, przejrzał autor, Warszawa 1995, s. 104.

⁵⁵ L. Kołakowski, *Główne nurty marksizmu. Powstanie – rozwój – rozkład*, Londyn 1988, s. 765 (cz. 1, rozdz. 18); A. Walicki, *Marksizm i skok do królestwa wolności. Dzieje komunistycznej utopii*, Warszawa 1996, s. 328-329; zob. też idem, *Filozofia prawa rosyjskiego liberalizmu...*, s. 104; cytaty z dzieł Lenina od A. Walickiego, ale jest też u L. Kołakowskiego.

⁵⁶ K. Marks, *Kapitał Krytyka ekonomii politycznej*, t. 1, ks. 1, cyt. za: H. Arendt, *Polityka jako obietnica*. Tłum. W. Madej i M. Godyń. Redakcja i wprowadzenie J. Kohn. Posłowie P. Nowak. Wyd. Prószyński i Ska. Warszawa [2005], s. 119.

⁵⁷ Blżej zob. A. Lityński, *Historia prawa radzieckiego 1917-1991. Krótki kurs*, Miscellanea Historico-Iuridica, tom 3, red. A. Lityński i P. Fiedorczyk, Wyd. Uniwersytet w Białymstoku, Białystok 2005, s. 139 i n.

Nadzwyczajnej do Walki z Kontrrewolucją i Sabotażem. Po ponad dwóch latach (19 grudnia 1919) od październikowego zamachu stanu wydane zostały *Przewodnie zasady prawa karnego RSFR*, bliższe podręcznikowi lub nawet tylko konspektowi podręcznika aniżeli aktowi prawnemu. Przepięstwo zdefiniowane było wyłącznie od strony materialnej (czyn niebezpieczny); nie było definicji formalnej przestępstwa (*nullum crimen sine lege*). Koncepcja kary ukształtowana została pod wpływem nurtu socjologicznego prawa karnego, jako środek ochrony (zabezpieczenia) społeczeństwa przed daną jednostką, a nie jako odpłata za zło⁵⁸. Rozwiązania te przyjęto w pierwszym kodeksie karnym Rosji radzieckiej, z 1922 roku⁵⁹. Kodeks znał analogię⁶⁰. Po utworzeniu ZSRR (30 grudnia 1922) 31 października 1924 roku wydano *Zasady przewodnie ustawodawstwa karnego ZSRR*. Podkreślono ochronny cel kary i w ogóle prawa karnego. W tym duchu pozostawał przepis pozwalający na zsyłkę (do 5 lat) osób społecznie niebezpiecznych, mimo że nie popełniły one przestępstwa. Termin kara został całkowicie zastąpiony pojęciem „środków ochrony społecznej”, które dzieliły się na poprawcze (w tym kara śmierci!), lecznicze i leczniczo-poprawcze. Na podstawie *Zasad* wydany został w 1926 roku kodeks karny, będący przeróbką kodeksu z 1922 roku. Kodeks nie zawierał formalnej definicji przestępstwa, a tylko materialną. Stan niebezpieczeństwa społecznego traktował bardzo szeroko. Jak poprzedni, znał analogię. Kodeks pozornie kierował się ideami zaczerpniętymi ze szkoły pozytywistycznej. Osobiście uważam, że w prawie radzieckim, w kodeksie z 1926 roku, naśladownictwo rozwiązań nurtu socjologicznego w prawie karnym miało jednak charakter zewnętrzny i w znacznym stopniu ograniczało się do przejętej terminologii. Tendencja do stosowania środków represji, także wobec osób niewinnych (nie popełniających przestępstwa) nie wymaga bowiem żadnej wiedzy teoretycznej, natomiast bardzo dobrze wpisuje się w istotę terroru totalitarnego i nihilizmu prawnego tego systemu. Jako jedyne zadanie prawa karnego kodeks wskazywał ochronę ustroju (państwa) przed „społecznie niebezpiecznymi czynami” drogą stosowania środków ochrony społecznej⁶¹.

⁵⁸ K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 1993, s. 361; M. Filar, *W służbie utopii. 73 lata radzieckiego prawa karnego*, Toruń 1992, s. 14.

⁵⁹ Polskie tłumaczenie tekstu radzieckiego kodeksu rosyjskiego z 1922 r.: *Kodeks karny republiki sowieckiej*, tłum R. Lemkin i inni, wstęp J. Makarewicz, Warszawa 1926, zob. art. 5 i n.

⁶⁰ Jako ciekawostkę warto przytoczyć, że w wydanej w 2006 roku (sic) obszernej pracy zbiorowej pod redakcją profesora O.I. Czystjakowa, laureata nagrody państwowej Federacji Rosyjskiej, oficjalnie rekomendowanej jako podręcznik dla studentów „jurysprudencji”, stwierdza się, że analogia w kodeksie z 1922 r. „to duży krok naprzód” [*большой шаг вперед*]. Trzeba sobie zdawać sprawę, że nie jest to ani nonsens, ani pochwała analogii: po prostu wcześniej w ogóle nie było jakiegokolwiek szkieletu części szczególnej kodeksu karnego. *История отечественного государства и права*, част 2, четвертое издание, переработанное и дополненное, авторский коллектив под редакцией О.И. Чистякова, Москва 2006, s. 228.

⁶¹ „Ustawodawstwo karne RS FR ma za zadanie ochronę socjalistycznego ustroju państwa robotników i włościan oraz zaprowadzonego w nim porządku prawnego przed społecznie niebezpiecznymi czynami (przestępstwami) drogą stosowania do osób, które je popełniają, środków

W kolizji z kodeksem karnym można było się znaleźć bez naruszenia jakiegokolwiek przepisu tegoż kodeksu. Kodeks, uzupełniany o represyjne dekrety, przeżył Stalina⁶².

Oryginalną nowością, nie tylko w stosunku do dwudziestowiecznego ustawodawstwa europejskiego, ale nawet w stosunku do radzieckiego kodeksu karnego z 1922 roku, była w kodeksie radzieckim z 1926 roku karalność czynności przygotowawczych. Prawdopodobnie wynikało to nie tyle z teoretycznych koncepcji, co z ogólnej penalizacji życia społecznego, z posługiwania się prawem karnym jako narzędziem wspomagającym zachowanie ustroju. Faktem jest jednak, że karalność czynności przygotowawczych logicznie wpisuje się w nauki nurtu socjologicznego w prawie karnym. Jeżeli bowiem najistotniejszym elementem systemu karnego jest w ogóle stan społecznego niebezpieczeństwa stwarzany przez daną osobę, to logiczne, że każdy przejaw tego niebezpieczeństwa pozwala, a nawet wymaga zastosowania środków ochronnych (zabezpieczających), a więc także podjęcie przez sprawcę czynności przygotowawczych do popełnienia przestępstwa (R. Lemkin).

Konkludując, przychodzi stwierdzić, że otrzymaliśmy bogatą w treści pracę na ważny temat. Zaprezentowana monografia będzie lekturą obowiązkową wszystkich, którzy w jakikolwiek sposób będą się zajmowali prawem karnym oraz filozofią prawa od połowy XIX wieku niemal do dnia dzisiejszego. Trafiające się w pracy drobne ułomności i nie zmieniają całego pozytywnego obrazu dzieła, z którego się można wiele dowiedzieć i które zapełnia lukę w badaniach nad historią prawa II RP.

ochrony społecznej, w niniejszym kodeksie wskazanych”. Art. 1 k.k. z 1926 r. *Kodeks karny Rosji sowieckiej 1927*, tłum. i wstęp R. Lemkin, przedmowa W. Makowski, Warszawa 1928, s. 20. Tłumaczenie zostało zmodernizowane przeze mnie – A.L.; zob. też *Уголовный кодекс РСФСР*, официальный текст с изменениями на 1 января 1952 г. Москва 1952; W. Mienszagin, Z. Wyszynska, *Radzieckie prawo karne*, tłum. anonimowy zespół, Warszawa 1953, s. 107; *История отечественного государства и права...*, s. 228 i in.

⁶² Zob. *История отечественного государства и права...*, s. 378-379; *Radzieckie ustawy karne i o ustroju sądów z dnia 25 grudnia 1958 r. (z materiałami)*, tłum. zespół pod kier. E. Merza, Warszawa 1960.

